# Die Auslegung der formbedürftigen Rechtsgeschäfte.

## Inaugural-Dissertation

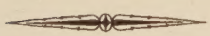
zur

## Erlangung der Doktorwürde

einer

**Hohen Juristischen Fakultät**
der Philipps-Universität zu Marburg

vorgelegt von
**Kurt Laurentius**
Referendar aus Düsseldorf



Marburg 1927

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Berichterstatter:
**Geh. Justizrat Prof. Dr. Fr. Leonhard.**

---

Angenommen von der Juristischen Fakultät
der Universität zu Marburg im Dezember 1926.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41556027_0001

## 1. Die Auslegung der formbedürftigen Rechtsgeschäfte.

Die Lehre von der Auslegung der Rechtsgeschäfte, die stets sehr beachtet wurde, ist seit dem Inkrafttreten des BGB. wiederholt von bedeutenden Schriftstellern behandelt worden. Die Lehre von der Auslegung der formbedürftigen Rechtsgeschäfte, die von der Lehre der Auslegung der formlosen in wesentlichen Punkten abweicht, wurde aber in diesen Abhandlungen nur anhangsweise oder gelegentlich behandelt.

Wir finden meist die Bemerkung, daß die formbedürftigen Rechtsgeschäfte „anders auszulegen sind als die formfreien“ oder, daß die angeführten Grundsätze „nicht auf die Auslegung formbedürftiger Rechtsgeschäfte anwendbar seien.“ Wenn aber die Auslegung der formbedürftigen Rechtsgeschäfte behandelt ist, dann ist die Behandlung nur eine sehr kurze, die meist in Form von Anmerkungen über das ganze Werk verstreut ist und nur einige Teile von der Lehre der Auslegung der formbedürftigen Rechtsgeschäfte erfaßt.

Diese Nichtbeachtung findet ihre Erklärung vielleicht darin, daß

1. sich alle diese Werke sehr mit dem bei der Lehre von der Auslegung auftauchenden Streit zwischen den Vertretern der Willens- und Erklärungstheorie und mit der Irrtumslehre befassen. Bei der Auseinandersetzung mit diesen gewiß grundlegenden Problemen blieb den Schriftstellern dann nur wenig Raum und Zeit für eine besondere Behandlung der Lehre von der Auslegung der formbedürftigen Rechtsgeschäfte.

2. Unser Gesetz kennt im Schuldrecht fast allgemein den Grundsatz der Formfreiheit. So kommt es, daß die formlosen Rechtsgeschäfte sehr häufig, die formbedürftigen seltener vorkommen. Das Gesetz verlangt nur für wenige Rechtsgeschäfte, besonders im Sachen- und Erbrecht, eine bestimmte Form[1]).

Diese Geschäfte treten nun zwar ihrer Zahl nach weit hinter den anderen zurück, anders ist es aber mit ihrer Bedeutung. Gerade weil es sich um bedeutsame Geschäfte handelt, (z. B. Grundstückskauf, Testament) verlangt ja das Gesetzbuch eine bestimmte Form.

Für die Auslegung der formbedürftigen Rechtsgeschäfte werden im allgemeinen dieselben Grundsätze wie für die Auslegung der formlosen gelten. Diese allgemeinen Grundsätze der Auslegung kann ich in dieser Arbeit nur kurz aufführen, denn eine Behandlung dieser Grundsätze würde einer Wiederholung der unten angeführten Schriften gleichkommen. Wie bei der allgemeinen Lehre von der Auslegung der formlosen Rechtsgeschäfte, so ist auch bei der Lehre von den besonderen Grundsätzen der Auslegung der formbedürftigen Rechtsgeschäfte vieles unklar und heftig umstritten. Ein Zeichen dieser Unklarheit und Unsicherheit geben uns die vielen sich widersprechenden Entscheidungen des Reichsgerichts[2]).

---

[1]) Ich behandele in dieser Arbeit sowohl die Geschäfte, bei denen die Form durch das Gesetz, als auch die, bei denen sie durch Vereinbarung der Parteien bestimmt ist.

[2]) Man vergl. z. B. die Entscheidungen in Bd 81 S. 117 ff. und Bd. 83 S. 295 ff. mit den gegensätzlichen Entscheidungen in LZ. Bd. 19 S. 787 u. Recht Bd 19 S. 1255. Erstere verlangen strenge Auslegung aus dem Vertrag (der Formel), letztere wollen die Vorverhandlungen zur Auslegung heranziehen, auch dann, wenn sie in der Urkunde keinen Ausdruck gefunden haben. Man vgl. ferner die Gegensätze in den Entscheidungen, ob die Auslegung tatsächliche Feststellung bedeutet und daher der Revision unterworfen sei oder nicht. RG. Bd. 71 S. 223, Bd. 81, S. 198; 109 S. 334 DJZ. 1925 S. 1158.

## II. Allgemeine Grundsätze der Auslegung der Rechtsgeschäfte.

A. 1.

Auslegung ist die Deutung einer konkreten Erklärung unter Heranziehung der allgemeinen Bedeutungsregeln, um den Sinn der Erklärung zu ermitteln. Dieses Ziel der Auslegung ist heute allgemein anerkannt.[1])

2.

Nicht zum Ziel der Auslegung gehört es, den Tatbestand festzustellen, denn der Tatbestand muß schon festgestellt sein, wenn die Auslegung erfolgt. Bei den formlosen Rechtsgeschäften werden alle Erklärungen der Parteien, die der Vorverhandlungen und die der Schlußerklärung ausgelegt[2]). Man kann nicht, wie viele[3]) das wollen, nur die Erklärungen der Parteien, die beim Abschluß des Geschäftes abgegeben wurden, auslegen und die Vorverhandlungen als Mittel der Auslegung ansehen. Vorverhandlungen und Abschlußerklärungen ergeben zusammen das Rechtsgeschäft. Dabei sind die Vorverhandlungen von der gleichen Bedeutung wie die Abschlußerklärungen, sie stehen diesen keineswegs im Werte nach, und sie werden deshalb wie diese ausgelegt. Daß die Vorverhandlungen mit herangezogen werden, wird schon durch das Erfordernis bedingt, daß die Auslegung objektiv sei.

---

[1]) z. B. Enneccerus § 192; Leonhard, Auslegung der Rechtsgeschäfte S. 47; Danz, Auslegung d. Rechtsgeschäfte S. 2 und viele andere.

[2]) Leonhard, a. a. O. S. 18.

[3]) Regelsberger, Pand. S. 642; Oertmann, Komm. zu § 133,2 b; Planck zu § 133,3 b; RGRK. § 133,3; Enneccerus Bd. I 1 § 193 u. a.

Schon im römischen Recht wurde an der objektiven Auslegung festgehalten, und auch die Vorverhandlungen wurden mit ausgelegt.[1])

Im gemeinen Recht wurde unter Nichtverständnis der römischen Quellen die Willenstheorie allgemein vertreten. Aber schon im Allgemeinen Landrecht I 4 § 71 beginnt deutlich die Rückbildung dieses Fehlers: „Hat der Erklärende seinen Willen bei anderer Gelegenheit deutlich geäußert, so muß das Dunkel einer streitigen Erklärung dieser deutlichen Aeußerung gemäß verstanden werden." Das ALR. verlangt also nur eine Berücksichtigung der Vorverhandlungen.

Eine Trennung der Vorverhandlungen von den Schlußerklärungen ist nur bei den förmlichen Rechtsgeschäften möglich, und selbst bei diesen gilt, wie weiter unten ausgeführt wird, nur mit Einschränkungen der Satz: daß nur d a s ausgelegt werden kann, was in der Schlußerklärung seinen Ausdruck gefunden hat.

3.

Nicht Aufgabe der Auslegung ist es, das Vereinbarte zu ändern, selbst dann nicht, wenn es im Interresse beider Parteien liegt. Die Auslegung darf nicht weiter gehen als der Sinn der Erklärungen; sie muß mit diesem vereinbar sein.[2]) Eine Aenderung ist nur dann am Platze, wenn sie sich aus dem Gesamtsinn der Erklärungen unter Berücksichtigung der Umstände des Falles und der Billigkeit des Ergebnisses ergeben, oder wenn gesetzliche Regeln eine Umdeutung des Geschäftes verlangen. Diese sog. Aenderungen sind aber in Wirklichkeit nichts anderes als eine Auslegung in dem weiter unten S. 12 angegebenen Rahmen, denn auch hier handelt es sich ja nur um eine Deutung des Erklärten.

---

[1]) Vgl. die Ausführungen Leonhards a. a. O. S. 76 und auch Rudolf Leonhard, Der Irrtum bei nichtigen Verträgen nach römischem Recht S. 11 ff; S. 37, der nachweist, daß in den Quellen consensus nicht „innere Uebereinstimmung" und sententia und voluntas bisweilen „Willenserklärung" bedeuten.

[2]) Leonhard a. a. O. S. 36 ff.

4.

Nicht Aufgabe der Auslegung ist es ferner, die Erklärungen der Parteien zu ergänzen, wir müssen hier die Ergänzung einer Lücke im Vertrag von der Ergänzung eines lückenlosen Vertrages unterscheiden. Die Erklärungen der Parteien müssen alle wesentlichen Bestandteile des Geschäfts enthalten und zwar sowohl die essentialia als auch die accidentalia, die die Parteien als wesentlich ansehen. Fehlt eine solche Erklärung, so ist das Geschäft nicht zustande gekommen. Echte Lücken können nur dann ergänzt werden, wenn eine Ergänzung aus der Verkehrssitte, aus der Billigkeit oder aus den gesetzlichen Auslegungsregeln möglich ist[1]). Sind in den Erklärungen der Parteien alle wesentlichen Bestandteile des Vertrages enthalten, so ist eine Ergänzung darüber hinaus nur dann möglich, wenn sie mit dem Sinn der Erklärungen vereinbar ist.[2])

5.

Die Auslegung ist auch nicht rechtliche Beurteilung, denn sie liegt vor derselben; erst nach der erfolgten Auslegung eines Rechtsgeschäfts können wir die rechtlichen Wirkungen feststellen, die das Rechtsgeschäft hervorruft.[2a])

Aufgabe der Auslegung ist es also, die Erklärungen der Parteien vernünftig und sachgemäß, objektiv, zu deuten[3]).

---

[1]) Leonhard a. a. O. S. 42; Ferner RG. 87 S. 213; „Denn für einen ergänzenden Ausspruch des Richters unter Anwendung der Grundsätze von Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte kann unbedingt nur dann Raum sein, wenn ein Vertrag innerhalb der wirklich gewollten Vereinbarungen der Parteien eine Lücke aufweist; niemals aber kann von einer ergänzungsfähigen bloßen Vertragslücke die Rede sein, wenn die Ergänzung zu einer Erweiterung des Vertragsgegenstandes führen soll.

[2]) Leonhard a. a. O. S. 44; vgl. auch JW. 1912 S. 190 Nr. 5.

[2a]) Leonhard a. a. O. S. 36.

[3]) Ueber die allgemeinen Lehren der Auslegung der Rechtsgeschäfte vgl. man die Ausführungen Leonhards a. a. O. S. 14 ff.

## B. Die Mittel der Auslegung.

### 1.

Bei der Auslegung beginnen wir damit, daß wir die Erklärungen der Parteien nach ihrem Wortsinn auf ihre Bedeutung hin untersuchen. Bei der Untersuchung nach dem Wortsinn blieben die unentwickelten Rechte stehen, und „die Rechtsgeschichte könnte über ihr erstes Kapitel den Satz schreiben: „Im Anfang war das Wort"[1])." Aus dieser strengen Auslegung nach dem Wortsinn erklärt es sich, daß im römischen Recht für den Abschluß bestimmter Geschäfte bestimmte Worte erforderlich waren. Daß man bei der Auslegung nach dem Wortsinn nicht stehen bleiben darf, verlangt § 133; aber auch ohne diese ausdrückliche Erklärung des Gesetzes würden wir auf Grund der geschichtlichen Entwicklung zu einer Auslegung schreiten, die über den Wortsinn hinaus geht. Das entwickelte römische Recht kannte, wie schon oben erwähnt, die objektive Deutung nach dem Sinn der Erklärung. Das besagen insbesondere die Quellenstellen 1 7 § 8 d 2,14: Utrum autem in rem an in personam pactum factum esse non minus ex verbis quam ex mente convenientium aestimantum est und 1 101 d 35,1: Cum in conditionibus testamentorum voluntatem potius quam verba considerari oporteat[2]). Die Forderung der Deutung nach dem Sinn erhebt schon mehrfach Cicero in seinen Reden[3]). Aus dieser Entwicklung heraus verstehen wir auch, warum der Prätor die exceptio doli entstehen ließ und sie entwickelte. Der Prätor wollte allzugroßer Härte, die durch strenge Wortinterpretation entstanden war, vorbeugen.

Das römische Recht hat dann später stets an einer objektiven Auslegung der Rechtsgeschäfte festgehalten[4]). Die Rechtsentwicklung ging dahin, daß neben der formellen Schlußerklärung auch die Vorverhandlungen berücksichtigt

[1]) Ihering, Geist des römischen Rechts § 44.
[2]) Weitere Quellenstellen bei Enneccerus § 192,3.
[3]) Vgl. die Zitate bei Ihering a. a. O. § 44 Anm. 609 — 612.
[4]) Leonhard a. a. O. S. 75 ff.

wurden. Der Nachweis, daß auch im germanischen Recht zuerst nur die Auslegung nach dem Wortsinn galt, wurde von Heusler[1]) erbracht. Aus dieser Zeit des unentwickelten germanischen Rechts stammen die Rechtssprichworte: „Ein Mann ein Wort"; „Das Wort muß stehen"; „Worte machen den Handel". Sie alle zeigen, wie große Bedeutung dem Wort eingeräumt wurde. Dagegen finden wir die Worte des § 133 BGB.: „Ist der wirkliche Wille zu erforschen und nicht an dem buchstäblichen Sinn des Ausdrucks zu haften", schon vorgebildet in Art. 278 des alten deutschen Handelsgesetzbuch: „Bei der Auslegung hat der Richter den Sinn zu erforschen und nicht an dem buchstäblichen Sinn des Ausdrucks zu haften." Aehnlich auch schon das ALR. I 4 § 65—74 und dann noch Cod. Civil. 3. Buch. 3. Titel. 5. Abschnitt. Ueber die Auslegung der Verträge Art. 1156: „On doit dans les conventiones rechercher quelle a été la commune intention des parties contractantes, plustôt que de s'arrêter au sens litteral des termes."

Die Deutung nach dem Wortsinn bleibt aber stets die Grundlage der Auslegung, sie ist der Ausgangspunkt.

2.

Nachdem festgestellt ist, was die Erklärungen nach allgemeinem Sprachgebrauch bedeuten, deuten wir sie objektiv nach Treu und Glauben und nach der Verkehrssitte. Den Rahmen, in dem die Auslegung zu erfolgen hat, gibt das Gesetz in den §§ 157 und 242 BGB. Wir legen hierbei das allgemeine Wissen zugrunde unter Beachtung der Lebensregeln und unter Berücksichtigung des Verkehrs, der allgemeinen Erfahrungen und der Umstände des Vertragsschlusses. Wir prüfen hierbei das Ergebnis auf seine Billigkeit. Diese Prüfung ist gleichsam ein letzter Prüfstein für die Auslegung.

[1]) Institutionen des deutschen Privatrechts I § 14 S. 60 ff.

3.

Heftig umstritten ist in der Literatur die Frage, welches der bei der Auslegung zu berücksichtigende Tatbestand sei. Die Vertreter einer Ansicht wollen zur Auslegung auch die außerhalb der Erklärung liegenden Umstände heranziehen. Das ist aber nicht möglich, da die Auslegung, wie oben ausgeführt, eine objektive Deutung sein soll[1]). Wir können nur die Erklärungen, die die Parteien in der Absicht abgegeben haben, ihren Willen mitzuteilen, auslegen. Die Erklärung muß gegenüber dem Vertragsgegner erfolgt sein. Dieser Satz ist billig, denn nur durch die Erklärung werden Umstände zum Inhalt des Geschäfts, nur wenn sie gegenüber der gegnerischen Partei erklärt sind, ist es sicher, daß sie dieser bekannt sind.

Zu berücksichtigen sind auch alle Erklärungen der Parteien, die in den Vorverhandlungen und die beim Abschluß des Geschäfts abgegeben wurden. Diese Lehre, die von Leonhard[2]) aufgestellt wurde, weicht von allen vorherigen Behandlungen ab. Man hatte bis dahin immer versucht, auch noch andere Umstände, die in den Erklärungen nicht zum Ausdruck gekommen waren, mit heranzuziehen. Ich denke dabei besonders an die Vertreter der Willenstheorie, die die Feststellung des Willens einer oder beider Parteien als Ziel der Auslegung ansehen. Die Vertreter der Willenstheorie stützen sich vor allem auf den Wortlaut des BGB., das in § 133 Erforschung des wirklichen Willens verlangt. Leonhard[3]) hat aber nachgewiesen, daß das Gesetz hier unter „Wille" die Nebenumstände des Vertragsschlußes und die Erklärungen in den Vorverhandlungen versteht. Die Vorverhandlungen sind, wie schon oben ausgeführt, beim formfreien Geschäft nicht von der Schlußerklärung zu trennen. Sie sind ebenso wichtig wie diese und sind deshalb selbst auszulegen und nicht Mittel der Auslegung. Eine Beachtung des inneren Willens der Parteien würde jede objektive

[1]) Leonhard a. a. O. S. 70 ff.
[2]) a. a O. S. 71.
[3]) a. a. O. S. 21. ff.

Deutung unmöglich machen. der Sinn des Gesetzes ist in § 133 besonders der. einer Buchstabenauslegung vorzubeugen.

Die Anwendung technisch-juristischer Ausdrücke ist nur dann zu berücksichtigen, wenn die Urkunde von einem Juristen abgefaßt ist. Selbstverständlich ist es. daß die Gründe. die unsere Auslegung leiten. nicht ihrer Zahl nach. sondern nach ihrem Gewicht entscheiden. Welcher Grund der gewichtigste ist. ist nicht allgemein zu bestimmen. das hängt vielmehr vom einzelnen Fall ab.

Wir hatten gesehen. daß bei den formfreien Rechtsgeschäften die Erklärungen der Vorverhandlungen und die Erklärungen des Abschlußgeschäftes heranzuziehen sind.

## III. Besondere Grundsätze für die Auslegung der formbedürftigen Rechtsgeschäfte.

Für die Auslegung der formbedürftigen Rechtsgeschäfte gelten einige besondere Regeln, die ihre Auslegung von der der formfreien Rechtsgeschäfte in wesentlichen Punkten abweichen läßt. Bei den formbedürftigen Rechtsgeschäften sind die Schlußerklärungen von den Vorverhandlungen leicht zu trennen, da die Abschlußerklärungen der Parteien in der Form festgehalten sind. Das Gesetz verlangt die Schriftform aus verschiedenen Gründen, es will insbesondere die Parteien vor Uebereilung schützen, sie zur Ueberlegung zwingen. Durch die Form wird der Beweis gesichert. Bei der Beurkundung erreicht das Gesetz dann noch, daß die Parteien bei der Abfassung der Urkunde einen Juristen zuziehen.

Aufgabe der Auslegung ist es auch hier, das von den Parteien Erklärte zu deuten.

Hier setzt der Streit ein bei den Fragen: „Was muß von den Erklärungen der Parteien in der Form enthalten sein?" „Wird nur das in der Form Erklärte ausgelegt? Werden auch die Vorverhandlungen, die nicht der Form genügen, berücksichtigt, oder werden die Vorverhandlungen bei der Auslegung des in der Form Erklärten nicht berücksichtigt?" Die Beantwortung dieser Fragen ist wiederholt versucht worden, und dabei sind drei Ansichten hervorgetreten und zu unterscheiden.

### A.

Es war naheliegend anzunehmen, daß nur dasjenige der Auslegung fähig sei, das der Formvorschrift genügt und in ihr klar zum Ausdruck gekommen ist.

1.

Zur Begründung dieser Ansicht beruft man sich auf den Zweck des Gesetzes, das durch die Formvorschriften den Beweis erleichtern und sichern will.

2.

Und doch ist diese Ansicht unhaltbar. Es ergibt sich, daß eine Ueberschätzung des Wertes der Form, ein Verlangen nach allzu strengem Einhalten derselben dahin führt, daß eine sehr große Zahl der formbedürftigen Rechtsgeschäfte nichtig wäre. So genau, so umfassend, so umsichtig werden wohl selten Urkunden über Rechtsgeschäfte abgefaßt worden sein, daß die Parteien in ihnen alles genau festgelegt und klar zum Ausdruck gebracht hätten, was sie in den Vorverhandlungen erklärt hatten. Dann wären aber sehr viele formbedürftige Rechtsgeschäfte wegen Formmangels nichtig. Das kann und darf nicht sein, denn das ist nicht der Sinn und Zweck des Gesetzes.

Gewiß erfordert das Gesetz bei den formbedürftigen Rechtsgeschäften ein Mehr gegenüber den formlosen. Das formbedürftige Rechtsgeschäft ist dadurch gefährdeter als das formfreie, da bei ihm neben den allgemeinen Nichtigkeitsgründen auch noch der Mangel der Form Nichtigkeit hervorruft. Dieses schon unsichere Geschäft darf deshalb nicht noch mehr gefährdet werden dadurch, daß man verlangt, daß alle Erklärungen der Parteien in der Form vollständig und vollzählig ihren Ausdruck gefunden haben. Welch großen Umfang würden die Urkunden erhalten, wenn alle Erklärungen niedergeschrieben würden? Wenn wir uns hier zu streng an die Form halten, so kommen wir dahin, daß sehr viele formbedürftige Rechtsgeschäfte wegen Formmangels nichtig wären, und eine Auslegung käme dann ja garnicht mehr in Frage[1]). Ein strenges Halten an der

1) Vgl. Danz, die Auslegung der Rechtsgeschäfte S. 168.

Form ist, so weit ich sehe, in der Literatur nur von Regelsberger[1]) und bei Goldmann-Liliental[2]) vertreten.

B.

Eine zweite Ansicht will alle Erklärungen der Parteien auslegen und zwar auch dann, wenn dieselben im schriftlichen Vertrage gar keinen Ausdruck gefunden haben. Die Vertreter dieser Ansicht[3]) wollen die formbedürftigen Rechtsgeschäfte genau so behandelt wissen wie die formfreien. Es sollen alle formlosen Aeußerungen der Parteien mit herangezogen werden. Man stützt sich hierbei auf mehrere Gründe[4]), die aber unhaltbar oder nur von geringem Gewicht sind.

1.

Es wurde behauptet, daß die gesamte Rechtsentwicklung dahin gehe, die Formvorschriften abzuschaffen. Als Beispiel führt man an, daß das ALR. die Beurkundung aller Verträge, die Werte über 50 Taler hinaus betrafen, verlangte. Diese Formvorschrift sei mit vielen anderen Formvorschriften abgeschafft worden, und hieraus sei zu schließen, daß die bestehenden Formvorschriften möglichst frei auszulegen seien, denn die Tendenz der Rechtsentwicklung, Formvorschriften zu beseitigen, sei bewiesen. Außerdem ständen die Formvorschriften dem modernen schnellen Rechtsverkehr sehr im Wege.

Diese Behauptung ist unrichtig. Die Rechtsentwicklung drängt keineswegs zu einer Aufhebung der Formvorschrift. Die im Preußischen Allgemeinen Landrecht I. 5. § 131. verlangte Schriftform für alle Geschäfte, deren Gegenstand

[1]) In Endemanns Handb. d. Handelsrechts Bd. II S. 398: „Hier fällt nur diejenige Willensbetätigung in Betracht, die in der Form ihren Ausdruck gefunden hat."

[2]) Bürgerliches Recht I S. 179: „Ist in der formbedürftigen Erklärung der wirkliche Wille nicht erkennbar zum Ausdruck gekommen, so kann dieser wirkliche Wille, wenn er auch sonst zum Ausdruck gelangt ist, schon deswegen nicht beachtet werden, weil die Form nicht gewahrt ist."

[3]) u. a. Danz a. a. O. S. 180, 185; Zeiler, Gruch. 52 S. 236; neuerdings Oertmann, Arch. ziv. Pr 1919 S. 312 ff.; mit Einschränkungen auch Bang, Iher. Jahrb. 66 S. 377 ff.; Joseph, Bl. f. RA. Bd. 70 S. 500 am weitgehendsten Wüstendörfer, Arch. ziv. Pr. 110 S. 326 ff.

[4]) aufgeführt bei Danz, a. a. O. S. 180 ff.

einen Wert von 50 Talern übersteigt, ist zwar aufgehoben, aber man kann daraus keineswegs ableiten, daß die Gesetzesentwicklung dahin gehe, jeden Formzwang abzuschaffen. Im Gegenteil, beim Grundstückskauf ging in den letzten Jahrhunderten die Entwicklung dahin, die Form zu erschweren. Im römischen Recht und im gemeinen Recht galt für den Grundstückskauf Formfreiheit. Zur Zeit des gemeinen Rechts gab es ja fast überhaupt keine Formvorschriften. Zwar entstanden schon zu jener Zeit in den Städten Grundbücher, deren Benutzung aber nur eine freiwillige war. Diese Grundbücher dienten hauptsächlich der Beweissicherung, und es wurde in diesen Grundbüchern meist nur der dingliche Uebergang erwähnt. Erst später ging man dazu über, gleichzeitig auch eine Urkunde über das obligatorische Geschäft aufzunehmen und diese bei den Grundbüchern zu verwahren. Das ALR. I 5 § 135 schuf für das obligatorische Geschäft die Schriftform. Auch das Sächsische BGB. § 1822 verlangte für den obligatorischen Grundstückskauf die Schriftform. Bayern und Hessen kannten schon die Beurkundung, hatten aber noch kein Grundbuch. Preußen führte das Grundbuch 1872 ein (Grundbuchordnung im Gesetz vom 5. V. 1872). Erst das BGB. führte die Beurkundung allgemein ein und verlangte sie für das obligatorische und das dingliche Geschäft § 313, § 873.

Wir sehen, daß die Rechtsentwicklung beim Grundstückserwerb keine Erleichterung der Form, sondern vielmehr einen Ausbau derselben gebracht hat, und der heutige Gesetzgeber wird eher dazu neigen, diese Formvorschriften noch mehr zu verschärfen, als sie zu verringern. Aus sozialen Gründen will der Gesetzgeber ganz besonders den kleinen Grundbesitz fördern und schützen. Die Reichsverfassung, das Reichssiedelungsgesetz vom 11. I. 1919 und das Reichsheimstättengesetz vom 10. V. 1920 lassen deutlich eine Neigung zur Verschärfung der Formvorschriften erkennen. So bringt das Heimstättengesetz in den §§ 9, 10, 17, 19 und 21 eine ganze Reihe von Verfügungsbeschränkungen. Die Ausführungsgesetze der Länder beschränken die Grund-

stücksveräußerungen und knüpfen sie an eine behördliche Genehmigung, so z. B. das preußiche Gesetz über den Verkehr mit Grundstücken vom 10. Februar 1923, dessen § 1 bisher zu Grundstücksveräußerungen eine besondere behördliche Genehmigung erforderlich machte.

Die Behauptung, daß die Rechtsentwicklung zur Aufhebung der Formvorschriften neige, ist also nicht richtig und gerade durch die Entwicklung der Formerfordernisse im Grundstücksverkehr klar widerlegt.

Es wird auch behauptet, daß die Formvorschriften dem modernen Verkehr im Wege ständen und daß sie mit diesem gänzlich unvereinbar seien. Wüstendörfer[1]) empfindet sie als mit den heutigen Kulturanschauungen unvereinbar, da sie der Treue, Freiheit und Nüchternheit des Verkehrs entgegenständen. Die Formvorschriften seien zwecklos und ein „uns zugefügtes materielles Unrecht." Aus diesen Gründen seien die Formvorschriften de lege ferenda zu bekämpfen, und schon heute sei nach soziologischen Gesichtspunkten auszulegen und evtl. das Gesetz überhaupt nicht zu beachten.[2]) Hiergegen spricht aber folgendes. Die Formvorschriften sind nicht, wie behauptet, zwecklos, sondern sie haben, wie oben ausgeführt wurde, mehrfache bedeutende Ziele. Daß die Formvorschriften den entwickelten Verkehr im Wege stehen, ist nicht zu leugnen, denn die Erfüllung der Form macht diese Geschäfte schwerfälliger als die formfreien und unser Verkehr empfindet diese Schwerfälligkeit als Nachteil. Heute werden oft Geschäfte über riesige Summen und Werte durch wenige Kabelworte oder am Fernsprecher oder gar durch ein einzelnes Wort an der Börse getätigt. Wir dürfen aber nicht vergessen, daß diese genannten Geschäfte meistens von Kaufleuten geschlossen werden, während die formbedürftigen Rechtsgeschäfte bei allen Schichten der Bevölkerung, bei Bauern und Städtern, bei Arm und Reich vorkommen. Für den Kaufmann hat das Gesetz bei den Formvorschriften insofern ein besonderes Entgegenkommen gezeigt, als es die

[1]) Arch. ziv. Prax. Bd. 110 S. 328.
[2]) Wüstendörfer, a. a. O. S. 353 f.

kaufmännische Bürgschaft, das kaufmännische Schuldversprechen und Schuldanerkenntnis formfrei gültig werden läßt, § 350 HGB. Diese Ausnahme ist begründet. Die abschließenden Personen sind geschäftsgewandt, und die Verträge werden auch meist schnell abgewickelt. Bei Verträgen unter Kaufleuten erfolgt nach Lieferung meistens sofort der Konsum. Damit ist das Geschäft erledigt, eine Beweissicherung auf lange Zeit ist also garnicht nötig. Wenn man dagegen an das Testament, an das Schenkungsversprechen oder an den Grundstückskauf denkt, so erkennt man, welche Bedeutung hier den Formvorschriften zukommt. Bei diesen Geschäften ist die Beweisfrage oft erst nach vielen Jahren von Bedeutung, wenn sich die Parteien nicht mehr auf die mündlichen Verhandlungen besinnen oder wenn der Erblasser schon tot ist. In diesen Fällen bewahrt uns die Form die Parteierklärung und es ist deshalb das Einhalten der Formvorschrift von größter Bedeutung.

Wir sehen also, daß auch dieser Grund nicht schwer zu bewerten ist und wir können dem bemerkten Nachteil viele Vorteile der Formvorschriften entgegenhalten, die die Nachteile glatt aufwiegen. Die Formvorschriften haben einen sehr günstigen Einfluß auf die Rechtssicherheit, sie bekämpfen die Willkür[1]). Die Nachteile der Form, die Schwerfälligkeit, spüren wir sehr wohl, das Gute, das die Form uns bringt, spüren wir nicht so sehr, weil es negativer Art ist. Die Formvorschriften halten große Uebel von uns fern. Seit ihrem Bestehen wurde die Zahl der Prozesse bedeutend herabgesetzt[2]). Ferner wird auch durch das Einhalten der Formvorschriften mancher Prozeß erleichtert oder abgekürzt, weil der Beweis erleichtert ist.

2.

Es wird noch behauptet, daß das Gesetz die Formvorschriften nur zur Sicherung des Beweises geschaffen habe.

[1]) Vgl. Ihering, a. a. O. S. 471: „Die Form ist die geschworene Feindin der Willkür, die Zwillingsschwester der Freiheit.„

[2]) Vgl. hierzu den Bericht von Stranz auf dem 28. Deutschen Juristentag Bd. 3 S. 40 und auch Meyer, ebendort S. 55.

Es sei also vorteilhaft, sich in der Form die Beweise zu sichern, was aber nicht ausschließe, daß man sich auch noch anderer Beweismittel bediene. So könne man also auf die Vorverhandlungen zurückgreifen, denn wenn man sich an die Form halte, so würden alle Urkunden ganz besonders sorgfältig abzufassen sein, die Urkunden würden demnach, um alle zugesagten Rechte und Pflichten aufzunehmen, sehr umfangreich.

Aber auch dieser Grund ist unhaltbar. Wie soll eine Urkunde den Beweis sichern, wenn d a s, was gesichert werden soll, in der Urkunde überhaupt nicht aufgenommen worden ist? Dann wird ja der vom Gesetz verfolgte Zweck garnicht erreicht.

3.

Man führt auch an, daß die Form nur konstitutiv für das durch die mündlichen Verhandlungen vorbereitete Rechtsgeschäft wirke. Das in der Schriftform Erklärte könne nicht das in den Vorverhandlungen Vereinbarte abändern. Auch dieser Grund dringt nicht durch, die Formvorschriften sind nicht dazu geschaffen, daß die Form konstitutiv wirke. Das Gesetz verfolgt andere Zwecke.

4.

Man sagt noch, die Form sei geschaffen worden, um die Parteien vor Uebereilung zu schützen. Dieser Zweck wäre schon erfüllt, wenn die Form überhaupt gewahrt sei. Dadurch, daß die Parteien die Form erfüllten, seien sie auf die Bedeutung des Geschäftes aufmerksam gemacht, und besonders bei der Beurkundung schütze der Gang zum Gericht oder Notar vor Uebereilung, und das sei das Wesentliche und der Zweck des Gesetzes. Unwesentlich aber sei es, was von den Einzelheiten der Verabredung in die Urkunde aufgenommen sei oder nicht.

Dieser Grund ist nicht verständlich. Es ist sehr wesentlich, was von den Einzelheiten der Verabredung der Parteien in der Urkunde steht und was ausgelassen ist, weil sonst

der Zweck des Gesetzes nicht erreicht wird. Es ist einfach nicht möglich, in eine Urkunde durch Auslegung der Erklärungen der Vorverhandlungen einen Inhalt hineinzutragen, der dem Rechtsgeschäft einen Inhalt gibt, der nicht auch schon in den Erklärungen in der Urkunde irgendwie seinen Ausdruck gefunden hat. Wenn man das nicht verlangt, so brauchten wir keine Formvorschriften. Denn die Urkunden würden ihren Zweck vollkommen verfehlen, sie würden ja vielleicht vor Uebereilung schützen, aber sie würden keineswegs die Parteien zur Ueberlegung zwingen, wenn es bei der Abfassung der Urkunde garnicht darauf ankommt, was hineingeschrieben wird, wenn der abgeschlossene Vertrag darin überhaupt nicht wiedergegeben zu sein braucht. Nur dann, wenn ich die Parteien zwinge, genau abzuwägen, was sie niederschreiben, zwinge ich sie auch zur Ueberlegung und erreiche den Zweck des Gesetzes. Wenn die mündlichen Vorverhandlungen die in der Schriftform niedergelegten Erklärungen beliebig abändern könnten, so würde das dazu führen, daß die Parteien möglichst wenig in die Urkunde hineinbrächten oder sie würden gar etwas ganz anderes hineinschreiben, als sie vereinbart haben. Eine Urkunde mit beliebigem Inhalt könnte dann zur Form von Verträgen gemacht werden, die ganz andere Geschäfte betreffen, die vorher oder nachher mündlich abgeschlossen wären.

Oertmann[1]) der sich zuerst gegen Danz gewendet hatte, ist in neuerer Zeit der Ansicht von Danz beigetreten[2]). Er verlangt wie dieser entschieden, daß die gesamten Erklärungen der Parteien, die formlosen und förmlichen, zur Auslegung herangezogen werden. Aber Oertmann geht sogar noch weiter, er will die formfreien Erklärungen der Parteien zur Erweiterung, Berichtigung oder gar Umkehrung des Vertrages verwenden. Die Widerlegungsgründe dieser Ansicht sind dieselben wie die, die ich unter 4 angeführt habe.

[1]) Rechtsordnung und Verkehrssitte S. 139.

[2]) Arch. ziv. Pr. Bd. 117 S. 305 ff. und S. 312 ff.; Kommentar zu § 133 Anm. 6.

Dann könnte in jeder Urkunde jeder beliebige Vertrag enthalten sein. Eine solche Auslegung macht das Gesetz zu einem Nichts. Wenn wir auf alle Erklärungen der Parteien, die in der Form keinen Ausdruck gefunden haben, ebenso viel Rücksicht nehmen wie auf das, was in der Form erklärt ist, dann brauchen wir die Erfüllung der Formvorschriften überhaupt nicht zu verlangen.

C.

Wir sehen, daß es nicht möglich ist, alle Erklärungen der Parteien, gleich, ob sie in der Form enthalten sind oder nicht, auszulegen. Ich hatte oben[1]) den Nachweis erbracht, daß wir andererseits aber auch nicht allzu strenge Anforderungen in Bezug auf die Form stellen dürfen, wenn nicht viele formbedürftigen Rechtsgeschäfte wegen Formmangels nichtig sein sollen. Es ist daher nötig, eine gemäßigte Ansicht zu vertreten, einen Mittelweg zu finden.

1.

Dieser allein mögliche Mittelweg muß so begrenzt werden, daß die unter A und B erwähnten Gefahren vermieden werden.

Die Vorverhandlungen der Parteien dürfen nur dann zur Auslegung herangezogen werden, wenn sie in der Form, wenn auch unvollkommen, ihren Ausdruck gefunden haben und wenn sie mit dem übrigen Inhalt des in der Form Erklärten vereinbar sind. Diese Ansicht ist mehrfach vertreten worden[2]) und besonders auch das Reichsgericht hat in fortlaufenden Entscheidungen[3]) diesen Standpunkt vertreten.

[1]) s. o. S. 14 f.

[2]) Crome a. a O. I. § 91; Planck, Komm. zu § 133, 3 u. 3a; v. Tuhr a. a. O. S. 538 bb 2,2 u. S. 506 bei 80; Leonhard a. a. O. S. 23 ff; Westerkamp, Bürgschaft u. Schuldbeitritt S. 301 ff; vermittelnd auch Bang, Iher. Jahrb. 66 S. 376.

[3]) Die formale Erklärung muß den Mindesttatbestand des Geschäftes einigermaßen aufgenommen haben. RG 64,204: „Es ist daher ein wesentlicher Teil des Kaufvertrages nicht notariell beurkundet." RG. 67,214: „Es kommt darauf an . . . . , daß der wesentliche Inhalt sich vollständig und unmittelbar aus der Urkunde ergibt." DJZ. 04 S. 813: „Wenn die

Fortsetzung der Fußnote 3) (S. 22) auf S. 23.

Es muß also der wesentliche Inhalt der Erklärungen niedergeschrieben sein.

Bei fast allen Rechtsgeschäften finden erst Vorverhandlungen statt, bevor es zu einem Abschluß des Geschäftes kommt. Bei den formbedürftigen Rechtsgeschäften sind, wie schon oben ausgeführt, die Vorverhandlungen der Form wegen gut von den Abschlußgeschäften zu trennen. Die Vertragsverhandlungen erstrecken sich oft über Wochen oder Monate. Man kann dann ebensowenig verlangen, daß die Abschlußformel alles ausführlich enthalte, was in der langen Zeit vereinbart wurde, wie man es andererseits den Parteien auch nicht überlassen kann, nun bei der Abschlußhandlung, wenn diese nach Wochen oder Monaten stattfindet, in den Vertrag hineinzuschreiben, was ihnen gerade paßt, vielleicht gar so, daß von dem Vereinbarten nur wenig oder nichts zum Ausdruck gebracht wird.

Die Form muß das Vereinbarte zum Ausdruck bringen; sie muß, wenn ich dieses Beispiel gebrauchen darf, ein Bild des Vertrages geben, auf dem das Wichtigste wiedergegeben ist, ohne daß auch die kleinsten Feinheiten des Bildes ausgeführt sind.

So nur kann der förmliche Vertrag dem Sinne des Gesetzes entsprechen und verlangt werden, denn nur so erfüllt er seinen Zweck, sichert den Beweis, schützt den Unbedachten vor Unüberlegtheiten und Uebereilung. Durch die Beurkundung erreicht das Gesetz dann ferner noch, daß die Parteien den Rat eines Juristen in Anspruch nehmen.

Dieser Mittelweg allein erreicht das Ziel, daß die förmlichen Rechtsgeschäfte nicht durch eine formalistische Auslegung gefährdet oder aber, daß die Form zur nebensäch-

---

Worte des notariellen Vertrags wenigstens möglicherweise als Erklärung des mündlich Vereinbarten angesehen werden können." JW. 05 S. 47:" . . . . Erfordert wird hier, daß in den gebrauchten Worten der Ausdruck dessen, was als der Wille des Erklärten ermittelt wird, überhaupt gefunden werden kann;" und auf S. 336: „Daß der Wille des Erklärten, wenn auch noch so unvollkommen, seinen Ausdruck gefunden hat, bildet hiernach die Schranke, welche durch die Auslegung nicht überschritten werden darf." Weitere Entscheidungen bei Zeiler, Gruch. 52 S. 224 ff. u. RG. 109 S. 336 Zitierte.

lichen Begleiterscheinung eines wichtigen Vertrages herabgedrückt wird. Nur diese gemäßigte Ansicht, daß nur das der Auslegung fähig ist, was in der Urkunde, wenn auch unvollkommen, seinen Ausdruck gefunden hat und daß das Wesentliche des Vertrages sich aus der Urkunde ergeben muß, ist also richtig. Nur diese Ansicht bedingt die nötige Vertrags- und Verkehrssicherheit.

Für die Auslegung der formbedürftigen Rechtsgeschäfte hat der Richter zwei Pflichten. Er hat festzustellen, ob der Form genügt ist und dann erst die in der Form festgehaltene Erklärung auszulegen.

Im Zweifel erfolgt die Auslegung zu Gunsten desjenigen, in dessen Schutzinterresse der Gesetzgeber die Formvorschrift geschaffen hat.

## IV. Die Auslegung einzelner formbedürftiger Rechtsgeschäfte.

Das bisher Ausgeführte gilt für alle formbedürftigen Rechtsgeschäfte, für die einzelnen formbedürftigen Rechtsgeschäfte lassen sich aber noch einige wichtige gemeinsame Auslegungsregeln aufstellen, wenn wir zwei wichtige Gruppen der formbedürftigen Rechtsgeschäfte getrennt behandeln. Von der Auslegung der übrigen formbedürftigen Rechtsgeschäfte ist die Auslegung der letztwilligen Verfügungen streng zu unterscheiden. Bei den ersten ist nur das Erklärte auszulegen, bei der letzteren ist ganz besonders der Wille des Verfügenden bei der Auslegung der Erklärung heranzuziehen. Natürlich muß bei beiden Gruppen von formbedürftigen Rechtsgeschäften der Form Genüge geschehen sein.

Deutlich wird der Unterschied zwischen den beiden Gruppen der formbedürftigen Rechtsgeschäfte bei der Lehre von der falsa demonstratio.

A.

Bei der Lehre von der falsa demonstratio tauchen dieselben Probleme auf wie sie schon oben bei der Behandlung der Lehre dessen, was bei den formbedürftigen Rechtsgeschäften von den Erklärungen der Parteien in der Form enthalten sein muß, behandelt wurden.

Oben war ausgeführt, daß alle wesentlichen Bestandteile des Geschäfts und auch die Nebenumstände, die die Parteien als wesentlich ansehen, in der Form enthalten sein müssen, weil sonst das Rechtsgeschäft wegen Formmangels nichtig ist. Es waren dabei die Fälle behandelt worden, in denen die Erklärungen der Parteien Zweifel über den Inhalt des Vertrages aufkommen ließen, weil sie nur ein unvoll-

kommenes Bild des Vertrages gaben. Dabei wurde dann festgestellt, daß die Parteierklärungen zu mindest einen „wenn auch unvollkommenen Ausdruck“ des Vertrages enthalten müßten, denn nur so wurden die Gefahren allzuhäufiger Nichtigkeit oder der Herabwürdigung der Form zu einem Nichts vermieden.

Neben diesen Fällen, wo nur ungenaue Vertragserklärungen der Parteien vorliegen, stehen die Fälle, wo die Parteierklärungen fehlerhaft sind. Die Fälle der „falsa demonstratio.“

Bei der falsa demonstratio (im weiteren Sinne) müssen wir zwei Arten unterscheiden:

1. die, bei denen die falsche Bezeichnung dadurch entstand, daß sich der Erklärende über die Sache selbst im Irrtum befand (erro in corpore) (Beispiel: die Einsetzung eines ganz anderen Menschen als des beabsichtigten zum Erben[1]) und
2. die, bei der der Erklärende sich über die „Bezeichnung“ im Irrtum befand (error in vocabulo) (Beispiel: der Erblasser hat eine bestimmte Person zum Erben einsetzen wollen, hat sie aber in der Testamentserklärung irrtümlich falsch bezeichnet).

Die unter 1 fallenden Erklärungen des Erblassers können nach § 2078 BGB. wegen Irrtums angefochten werden und kommen hier nicht in Betracht. Nur die unter 2 behandelten Fälle werden bei der Lehre von der falsa demonstratio (im engeren Sinn) behandelt.

Diese Lehre umfaßt also alle die Fälle, in denen ein Versprechen oder Verschreiben der Parteien vorliegt oder in denen die Parteien über die Bedeutung einer Bezeichnung im Irrtum waren.

Die Vertreter der Willenstheorie glauben hier gegenüber der Erklärungstheorie im Vorteil zu sein, weil sie hier durch Heranziehung des übereinstimmenden Willens der Parteien als Auslegungsmittel zu richtigen Ergebnissen kommen. Ich nehme zur Erläuterung folgendes Beispiel. Wenn die

[1]) Bang a. a. O. S. 325.

Parteien Haus Nr. 34 schreiben und Haus Nr. 36 meinen, so entsteht die Frage, ob nicht die falsche Beurkundung eines wesentlichen Bestandteils des Vertrages, die Bezeichnung des Vertragsgegenstandes, vorliegt und der Vertrag daher nichtig wird.

Haben die Parteien Haus Nr. 36 zum Vertragsgegenstand machen wollen und waren sie über die Nummer dieses Hauses bei der Niederschrift im Irrtum, dann ist nach der Ansicht der Vertreter der Willenstheorie durch Heranziehung des Willens der Parteien die Auslegung ohne Schwierigkeiten. Dabei ist es für sie gleichgültig, ob das Gewollte unvollkommen oder gar nicht in der Erklärung zum Ausdruck gekommen ist.[1])

Nun ist aber, wie wir oben gesehen haben, die Heranziehung des Willens zur Auslegung der formbedürftigen Rechtsgeschäfte nicht möglich und außerdem ist auch der Satz falsa demonstratio non nocet auf Verträge überhaupt nicht anwendbar[2]). Der Satz falsa demonstratio non nocet ist, wie seine Geschichte zeigt, nur für die letztwilligen Verfügungen anwendbar[3]).

Man könnte mir hier einwenden, daß die Erklärungstheorie dann ja in allen Fällen der falsa demonstratio bei Verträgen versage. Dem ist nicht so, die Erklärungstheorie kommt in allen Fällen des oben angeführten Beispiels auch ohne Anwendung des Satzes falsa demonstratio non nocet zu richtigen Ergebnissen.

Oben war ausgeführt, daß der Wille der Parteien in der Erklärung seinen unvollkommenen Ausdruck gefunden haben muß. Man wird nun sagen, daß die Bezeichnung Haus Nr. 34 niemals ein unvollkommener Ausdruck für das Haus Nr. 36 sei. Aber man muß hier an den Verkehr denken, wo solche Fälle ungenauer oder irrtümlicher Bezeichnung

---

[1]) Danz a. a. O. S. 169 ff. Zeiler, Gruch. Beitr. Bd. 52 S. 236 u. a.
[2]) wie das die herrschende Meinung will. vgl. Danz S. 134; Zeiler S. 224; Bang S. 330 u. dort Zitierte.
[3]) s. besonders die Ausführungen Lotmars in der Krit. Vierteljahrsschr. Bd. 26 S. 228; Titze, Die Lehre vom Missverständnis, S. 124; Leonhard, a. a. O. S. 106.

sehr oft vorkommen, und man muß deshalb die Anforderungen an die Genauigkeit der Bezeichnung des Vertragsgegenstandes nicht zu streng stellen, weil sonst viele formbedürftige Rechtsgeschäfte nichtig wären.

Waren die Parteien einig über das verkaufte Grundstück, so muß man sagen, daß hier ein unvollkommener Ausdruck vorliegt, wenn die Parteien z. B. Haus Nr. 34 schreiben und Haus Nr. 36 meinen. Das ist auch nicht gefährlich, da sich die Parteien in diesem Falle ja einig waren und da auch der Zweck des Gesetzes, die Parteien vor Uebereilung zu schützen erreicht ist.

Es handelt sich hier also weniger um die Anwendung des Satzes falsa demonstratio non nocet auf Verträge, als um eine einfache Auslegung einer Erklärung, die wohlwollend erfolgt, um nicht durch formalistische Anforderungen das Geschäft nichtig zu machen.

Das Reichsgericht faßt in mehreren sonst richtigen Entscheidungen[1]) diese Fälle ungenau auch unter die falsa demonstratio.

Man könnte vielleicht noch die Möglichkeit einer vorsichtigen analogen Anwendung des Satzes falsa demonstratio non nocet in Erwägung ziehen, doch ist hierbei darauf zu achten, daß die Parteien die falsche Bezeichnung irrtümlich und nicht absichtlich niedergeschrieben haben.[2])

B.

Anders ist es bei den letztwilligen Verfügungen. Für diese galt schon im römischen Recht der Satz falsa demonstratio non nocet. Darüber im letzten Teil der Arbeit unten S. 42 ff.

## C. Auslegung einzelner formbedürftiger Verträge.

### 1. Der Grundstückskauf § 313 BGB.

Der Grundstückskauf bedarf der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung. Neben den letztwilligen Verfügungen ist der Grundstückskauf das bei weitem häufigste und auch

[1]) Beispiele davon unten im bes. Teil S. 45 ff.
[2]) Bang a. a. O. S. 305.

das wichtigste unter den formbedürftigen Rechtsgeschäften. Schon der obligatorische Kaufvertrag ist nach § 313 BGB. an die gerichtliche und notarielle Beurkundung gebunden. Der Zweck des Gesetzes ist gerade hier besonders der, die Parteien vor unüberlegten Handlungen zu schützen.

Das Gesetz will im allgemeinen Interesse die Seßhaftigkeit fördern, den kleinen Grundbesitz erhalten. Ein Mittel hierzu ist die Forderung nach Einhalten der Formvorschrift. Durch das Erfordernis der Formvorschrift will das Gesetz den Wirtshausgeschäften vorbeugen. Der Bauer, der von einem geschäftsgewandten Makler beschwatzt wurde, soll Zeit haben, die Sache erst zu beschlafen und durch den, für ihn ungewöhnlichen Gang zum Gericht oder zum Notar auf die Bedeutung des von ihm beabsichtigten Geschäfts hingewiesen werden. Das Gesetz erreicht hierdurch, daß der Grund und Boden nicht allzu oft seinen Herrn wechselt, und daß er nicht zu einem Gegenstand der Spekulation wird.

Die durch die Form entstehende Erschwerung des Verkehrs müssen wir bei den erreichten Vorteilen mit in Kauf nehmen. Die Vorteile sind gerade beim Grundstückskauf bedeutend, weil gerade hier die Beweissicherung wertvoll ist, da es sich um Rechtsgeschäfte handelt, deren Einzelheiten oft noch nach Jahren festzustellen sind. Auch ist gerade beim Grundstückskauf der Rat eines Juristen meist besonders erwünscht.

Ich habe oben[1]) nachgewiesen, daß gerade beim Grundstückskauf die Rechtsentwicklung eine Erschwerung der Formerfordernisse gebracht hat und voraussichtlich auch weiter bringen wird. Wir müssen also streng auf Einhaltung der Form achten.

Die Auslegung erfolgt im Zweifel zu Gunsten des wirtschaftlich Schwachen und Unerfahrenen. Der Bauer wird gegenüber dem geschäftsgewandten Grundstücksmakler geschützt. Es wurde behauptet, daß ein solches Schutzinteresse nicht vorliege, da die Grundstücksveräußerung von

[1]) Vgl. S. 17 f.

einem Juristen zu beurkunden ist, der ja das Geschäft überwache. Man muß aber berücksichtigen, daß auch bei der Beurkundung der Makler wohl mehr Einfluß auf die Abfassung und Gestaltung des Vertrages hat als der Bauer. Weil dem Makler diese Geschäfte viel geläufiger sind, wird er bei der Abfassung der bestimmende Teil sein, während der Bauer nur sein „Ja" dazu gibt. Auch darf man nicht vergessen, daß in der Praxis die Abfassung der Verträge meist so erfolgt, daß die Parteien mit dem Bürovorsteher oder dem Gerichtsschreiber die Verträge oft nach Formularen niederschreiben, und daß dann der Notar oder Richter nach einigen wenigen Fragen die Beurkundung vornimmt. Ihr Rat bei der Abfassung ist daher nicht zu überschätzen, auch darf man nicht vergessen, daß der Notar oft gleichzeitig der Rechtsanwalt einer der beiden Parteien ist.

a. Die Form, die § 313 vorschreibt, ist für alle Verträge erforderlich, die zu einer Grundstücks*veräußerung* verpflichten. Das ist besonders der Grundstückskauf, die Grundstücksschenkung, der Grundstückstausch, daneben aber auch das Einbringen eines Grundstücks in eine Gesellschaft, die Grundstücksparzellierungsverträge usw.

Nicht erforderlich ist die Form des § 313 für Verträge, die ausschließlich auf den Erwerb eines Grundstücks gerichtet sind. Für diese Ansicht spricht der Wortlaut des Gesetzes, der nur von „veräußern" spricht, und aus dem Sinn des Gesetzes ergibt es sich, daß es nicht möglich ist, die Formvorschriften, die ja nur in beschränkter Zahl für beschränkte Geschäfte zugelassen sind, noch auf weitere Rechtsgeschäfte auszudehnen. Eine Gesetzesauslegung in dieser Richtung ist aber auch garnicht nötig, da ja hier auch der Zweck des Gesetzes, den Eigentümer eines Grundstücks vor unüberlegtem Verkauf zu schützen, garnicht in Frage kommt[1]). In

[1]) Vgl. RG. 81 S. 134; Bd. 95 S. 7; 101 S. 395; ferner Staudinger § 313 I. B; Oertmann § 313, 2 b,d; Ernst Fuchs in JW. 1911, S. 203; Enneccerus I 2 § 252 Anm. 11; Eugen Fuchs, JW. 1911 S. 837; dagegen aber Wünschmann, Zentralbl. f. freiw Gerichtsbarkeit Bd. 10 S. 15; Dorst, Verhandlungen d. 26. Deutschen Juristentages Bd. 1 S. 18 ff. Hamm, Verhandlg. d. 18. Dtsch. Juristentages Bd. 3 S. 34 ff.

den meisten Fällen wird das Rechtsgeschäft aber schon deswegen der Form bedürfen, weil dort, wo ein Erwerb vorgesehen wird, meist auch eine Veräußerung stattfindet und wegen der Veräußerung die Form erfüllt werden muß. Dennoch sind Fälle möglich, in denen sich eine Vertragspartei zum Erwerbe verpflichtet, ohne daß eine Veräußerungsverpflichtung der anderen Partei vorliegt.

b. Nach der Feststellung, welche Verträge der Form des § 313 bedürfen, ist noch zu behandeln, was alles in dem Vertrag enthalten sein muß, der auszulegen ist. Der ganze Vertrag muß der Form des § 313 genügen, denn wenn ein Teil nicht in der Form enthalten ist, so ist der ganze Vertrag nichtig. Alle wesentlichen Bestandteile[1]) (z. B. der Kaufpreis) des Vertrages müssen in der Form enthalten sein. Daneben muß der Vertrag aber auch, wie schon oben ausgeführt, alle die Nebenabreden der Parteien enthalten, die die vertragschließenden Parteien als wesentlich für den Vertrag ansehen[2]). Auch wenn eine dieser wesentlichen Nebenabreden nicht mit beurkundet ist, ist der ganze Vertrag nichtig.

Beispiele dafür, was unter wesentlichen Nebenabreden zu verstehen ist und daher in der Form enthalten sein muß, bringen einige Entscheidungen des Reichsgerichts.

So finden wir in Bd. 52 S. 1 eine Entscheidung darüber, daß die Zusicherung gewisser Eigenschaften des verkauften Grundstücks (ein gewisser Bierumsatz einer Gastwirtschaft) der Form bedarf. Die Entscheidung ist richtig, denn beide Parteien hatten die Höhe des Bierumsatzes als eine wesentliche Grundlage des Geschäfts angesehen, und sie war auch bei der Preisbestimmung zugrunde gelegt worden. Eine ähnliche Entscheidung des Reichsgerichts[3]) behandelt die Zusicherung gewisser Mieteinnahmen beim Verkauf eines Hauses.

[1]) RG. in JW. 06 S. 548 Nr. 14.

[2]) Vgl. Leonhardt a. a. O. S. 42; Bang a. a. O. S. 378; Staudinger § 313 II c „erhebliche Abreden"; Oertmann § 313,5; Planck § 313 Anm. 3; RG. Bd. 52 S. 1.

[3]) JW. 1912 S. 237 Nr. 4.

In Bd. 72 S. 417 wird besonders betont, daß: „Die Sicherheitsleistungspflicht des Beklagten als wesentlicher und notwendiger Bestandteil des Grundstücksüberlassungsvertrages aufzufassen sei.“ In JW. 1905 S. 337 finden wir eine Entscheidung, daß die zugesicherte Größe eines Grundstücks wesentlicher Bestandteil des Vertrages ist[1]).

Von Interesse sind auch besonders die zahlreichen Entscheidungen[2]) des Reichsgerichts über die falsa demonstratio[3]) beim Grundstückskauf. In Bd. 60 S. 339 hatten die Parteien nicht das bezeichnete Grundstück 35, sondern ein auf einem Plan aufgezeichnetes Grundstück, das aus Teilen der Grundstücke 35 und 37 bestand, zum Vertragsgegenstand gemacht. In einem anderen Falle, in der JW. 1905 S. 539, hatten die Parteien über ein 11 120 qm großes Grundstück einen Vertrag abgeschloßen, dann aber nur ein Grundbuchblatt angegeben, obwohl das Grundstück auf zwei Blättern des Grundbuchs eingetragen war. In beiden Fällen hat das Reichsgericht entschieden, daß die falsche Bezeichnung weder den obligatorischen noch den dinglichen Vertrag nichtig mache.

Diese Urteilsfindung des Reichsgerichts wurde von Zeiler[4]) angegriffen. Er meint, daß das Reichsgericht in allen diesen Urteilen von dem von ihm (RG.) aufgestellten Grundsatze abweiche. In diesen Fällen sei der Vertragswille der Beteiligten, daß auch das zweite Grundstück gekauft werden solle, nicht unvollkommen zum Ausdruck gekommen. Das Reichsgericht ziehe daher den Willen der Parteien zur Auslegung heran, und Zeiler bezeichnet daher diese Urteile als ein Zugeständnis des Reichsgerichts an die Willenstheorie. Bang[5]) greift dieselben Entscheidungen an. Er glaubt die Abgrenzung darin zu finden, daß er auf die formbedürftigen

[1]) Ferner noch RG. JW. 1906 S. 108, 161, 538, 548 und viele andere.

[2]) z. B. in Bd. 109 S. 335 und die dort zitierten.

[3]) Ueber die Ungenauigkeit im Ausdruck vgl. das auf S. 26 Ausgeführte.

[4]) Zeiler a. a. O. S. 241,3.

[5]) Bang, a. a. O. S. 385.

Verträge den Satz falsa demonstratio non nocet nur dann anwenden will, wenn die Bezeichnung von den Parteien nicht absichtlich, sondern irrtümlich falsch angegeben war. Sicher ist, daß der Vertrag nichtig ist, wenn die Parteien absichtlich eine falsche Bezeichnung gewählt haben.

In den Fällen, die den Entscheidungen des Reichsgerichts zugrunde liegen, handelt es sich jedoch garnicht um die Anwendung des Satzes falsa demonstratio non nocet (vgl. oben S. 25 ff), da dieser Satz für Verträge garnicht gilt. Es handelt sich hier vielmehr nur darum, daß eine u n g e n a u e Bezeichnung ausgelegt wird. Die richtige Auslegung der betreffenden Verträge läßt diese gültig sein und führt zu einem billigen Ergebnis.

### 2. Das Schenkungsversprechen,

§ 518 BGB.

Das Gesetz verlangt für das Schenkungsversprechen die Beurkundung vor dem Richter oder vor dem Notar. Auch hier verfolgt das Gesetz ähnliche Zwecke wie bei dem Grundstückskauf. Es will den, der das Versprechen gibt, vor übereiltem und unüberlegtem Handeln schützen. Gerade das Schenkungsversprechen könnte, wenn die Form nicht wäre, für gutmütige Personen oft zu einer gefährlichen Verpflichtung werden, wenn diese in einer „guten Stimmung" von eigennützigen Menschen umgeben sind.

Der Schenkungsversprechende gibt ja in dem Augenblick, in dem er sein Versprechen gibt, scheinbar noch gar keinen Wert aus seiner Hand. Die Schwere seiner Verpflichtung bemerkt er oft erst, wenn der Zeitpunkt der Erfüllung seines Versprechens herangekommen ist. Gerade gutmütige Leute sind leicht geneigt, etwas für die Zukunft zu versprechen. Vor dieser Gefahr will das Gesetz Schutz gewähren.

Die Formvorschrift hat beim Schenkungsversprechen aber noch andere Vorteile. Durch die Form werden im

Falle des Todes des Versprechenden die Rechte des Versprechensempfängers festgehalten und bewiesen. Wenn die Formvorschrift nicht wäre, so würde das Schenkungsversprechen dazu dienen, daß die Vorschriften über die Formerfordernisse bei den Verfügungen von Todeswegen umgangen würden.

Ist die Form nicht gewahrt, so ist das Schenkungsversprechen nichtig.

Ein Vorteil der Form liegt auch darin, daß durch die Beurkundung dem Versprechenden die Ernstlichkeit seines Versprechens deutlich wird, und daß ganz allgemein durch das Erfüllen der Form das ernstlich gemeinte gültige Schenkungsversprechen klar von dem Gedanken einer später beabsichtigten Schenkung abgehoben wird. Der Zweck des Gesetzes ist uns ein wichtiger Hinweis dafür, wie im Zweifel die Auslegung des Schenkungsversprechens zu erfolgen hat.

b. Das Schenkungsversprechen ist zu Gunsten des Erklärenden auszulegen. Der Grund hierfür liegt in der Unentgeltlichkeit des Rechtsgeschäfts. Es wäre unbillig, den Schenker zu schwer zu belasten, denn der Versprechensempfänger hatte ja keinen rechtlichen Anspruch auf die ihm gegebene Leistung, auch gibt er keine Gegenleistung. Der Form bedarf nur das Schenkungsv e r s p r e c h e n, nicht die Annahme des Versprechens.

### 3. Die Bürgschaft.

§ 766.

a. Für die Bürgschaftserklärung verlangt das Gesetz die Schriftform. Auch hier ist sie nur für die Erteilung der Bürgschaftserklärung, nicht für die Annahme erforderlich.

Der Zweck des Gesetzes ist der, die Parteien vor Uebereilung und Unüberlegtheiten zu schützen und sie vor dem gefährlichen Geschäft zu warnen. Die Uebernahme der Bürgschaft sieht zuerst meist ganz harmlos aus, da der Bürge ja erst nach dem Schuldner haftet, und unerfahrene oder gutmütige Leute sind deshalb leicht geneigt, für einen anderen eine Bürgschaftserklärung abzugeben. Durch Abgabe der schriftlichen Erklärung werden sie vor den Gefahren gewarnt,

die in der Bürgschaft liegen, denn die weniger geschäftsgewandten Leute werden vor einer schriftlichen Erklärung zurückschrecken.

Die Gefahren liegen bei der Bürgschaft aber nicht allein darin, daß der Bürge im Unvermögensfall des Schuldners für diesen eintreten muß, sondern auch noch darin, daß die in der Bürgschaftserklärung genannte Summe manchmal überschritten wird. Auf Grund des § 676 I S. 2 BGB. haftet der Bürge auch für eine durch Verzug oder Verschulden des Hauptschuldners vermehrte Schuld. Bei der Bürgschaftsurkunde, die ja nicht von einem Juristen abgefaßt wird, ist es oft sehr schwierig festzustellen, ob der Erklärende eine Bürgschaft eingehen wollte oder ob eine Schuldübernahme (Schuldbeitritt) vorliegt. Manchmal ist es auch zweifelhaft, ob nicht der Erklärende den Schuldner nur unverbindlich empfehlen wollte oder ob er sich selbst verpflichten wollte. Aufgabe der Auslegung ist es, hier Klarheit zu schaffen. Die Erfüllung der Schriftform läßt uns die unverbindliche Empfehlung von der Bürgschaft unterscheiden, weil die Erklärung gewahrt ist, und eine Verpflichtung des Erklärenden liegt ja nur dann vor, wenn aus der Urkunde hervorgeht, daß er für die Schuld eines anderen einstehen will. Weit schwieriger ist manchmal die Entscheidung, ob eine Bürgschaft oder eine Schuldübernahme vorliegt.

b. Bei den einseitigen Verpflichtungsgeschäften gilt ganz besonders der Satz, daß sich der Erklärende im Zweifel hat minder stark verpflichten wollen (in dubio pro debitore). Da aber der Bürge erst nach dem Schuldner haftet, während beim Schuldbeitritt die Haftung sofort eintritt, ist anzunehmen, daß im Zweifel nicht Schuldbeitritt sondern Bürgschaft vorliegt[1]).

Eine Bürgschaft ist anzunehmen, wenn der Erklärende in der Schriftform zum Ausdruck gebracht hat, daß er Bürge sein will. Natürlich ist auch hier nicht die Anwendung des technisch-juristischen Ausdrucks „Bürgen" erforderlich,

[1]) a. A. Westerkamp. Bürgschaft und Schuldbeitritt S. 372.

auch der unvollkommene Ausdruck des Willens genügt schon, wenn aus der Erklärung hervorgeht, daß der Erklärende für die Schulden des Schuldners haften will.[1])

Das Reichsgericht[2]) hat in mehreren Entscheidungen ausdrücklich festgestellt, daß für die Bürgschaft der Satz gilt, daß die Vereinbarungen der Parteien in der Urkunde, wenn auch unvollkommen ihren Ausdruck gefunden haben.

Aus der Urkunde muß besonders hervorgehen, für welche Schuld gebürgt wird. Die Einzelheiten des Vertrages zwischen Schuldner und Gläubiger können sich jedoch auch aus anderen Urkunden oder auch aus mündlichen Abreden ergeben, da für diesen Vertrag ja kein Formerfordernis gegeben ist[3]).

Die wesentlichen Nebenabreden beim Bürgschaftsversprechen bedürfen der Schriftform. Ein Beispiel einer solchen wesentlichen Nebenabrede ist der Verzicht auf die Einrede der Vor-Ausklage[4]).

Nicht der Schriftform bedürfen die einschränkenden Nebenabreden, denn durch diese wird ja die Stellung des Bürgen freier, und es fehlt dann der Zweck, weshalb das Gesetz die Schriftform schuf, der Bürge braucht nicht vor Gefahren gewarnt zu werden.

In der Schriftform müssen enthalten sein[5]): 1.) die oben bezeichnete Erklärung des Bürgen, für die Schuld des Schuldners haften zu wollen, 2.) die Individualisierung, für welche Schuld gebürgt wird, und 3.) wichtige Nebenabreden; z. B. der Verzicht auf die Einrede der Vor-Ausklage.

Nur wenn diese Voraussetzungen erfüllt sind, ist eine Bürgschaft anzunehmen.

---

[1]) RG. JW. 06 S. 87 Nr. 6; RG. 59 S. 218.

[2]) z. B. JW. 05 S. 47 Nr. 15; S. 336 Nr. 3; JW. 06 S. 87 Nr. 6; 1913 S. 642 Nr. 6 und RG. 59 S. 217.

[3]) RG. 57 S. 259 ff. Bd. 59 S. 217 f.

[4]) RGRKom. zu § 767,4.

[5]) Vgl. Staudinger zu § 766,1 aa; Oertmann zu § 766,1 aa.

## 4. Das Schuldversprechen § 780 und das Schuldanerkenntnis § 781.

a. Das Schuldversprechen und das Schuldanerkenntnis bedürfen der Schriftform. Es sind Verträge, in denen sich eine Partei zu einer Leistung verpflichtet, ohne den Schuldgrund anzugeben (abstrakte Forderungen).

Der Zweck der Schriftform ist der, den Schuldner vor Uebereilung und vor den Gefahren des gefährlichen abstrakten Geschäfts zu bewahren. Die Gefahren des abstrakten Geschäfts liegen darin, daß der Schuldner auf das Vorbringen von Einreden verzichtet. Die Schriftform ermöglicht es festzustellen, in welchem Maße sich der Schuldner verpflichtet hat. Wenn durch mündliche Abrede dieses gefährliche Rechtsgeschäft geschlossen werden könnte, so bestände stets die Gefahr, daß unbedachte oder ungeschickte Erklärungen des Schuldners als ein Schuldversprechen oder Schuldanerkenntnis ausgelegt würden.

Man hat hier eingewandt, daß das Erfüllen der Schriftform den Schuldner nicht von der Eingehung eines Schuldversprechens oder eines Schuldanerkenntnisses zurückhalte, weil der Schuldner ja meist in einer Notlage zur Abgabe eines solchen Versprechens käme, und er dann unter allen Umständen das Versprechen oder Anerkenntnis abgibt. Dieser Grund ist unbeachtlich, denn es ist gerade in diesen Fällen anzunehmen, daß der Schuldner auf alle Fälle vor diesen Geschäften gewarnt wird.

Grundsatz der Auslegung ist auch hier, daß im Zweifel zu Gunsten des Schuldners auszulegen ist, der durch seine Erklärung als minder stark verpflichtet gilt.

Der Schriftform bedarf nur die Erklärung des die Schuld Versprechenden oder des die Schuld Anerkennenden, nicht die Erklärung des Annehmenden.

b) Das Schuldversprechen und das Schuldanerkenntnis müssen beide die Erklärung des Schuldners enthalten, daß

dieser unabhängig vom Schuldgrund zahlen will[1]). Ist dieser Wille des Schuldners in der Erklärung nicht zum Ausdruck gekommen, so wird nach dem oben angeführten Auslegungsgrundsatz die Erklärung dahin ausgelegt werden, daß ein Schuldversprechen oder ein Schuldanerkenntnis nicht vorliegt. Die Erklärung kann dann ein deklaratorisches Anerkenntnis[2]) oder eine Vertragsbestätigung enthalten.

### B. Die Auslegung der Verfügungen von Todeswegen.

a. Die Auslegung der Verfügungen von Todeswegen unterscheidet sich vollkommen von der Auslegung der Verträge, weil hier die Auslegung der Erklärung nach dem Willen des Verfügenden erfolgt.

Auch bei den letztwilligen Verfügungen ist es die erste Aufgabe des Richters festzustellen, ob den Formvorschriften genügt ist. Der strengen Anforderung des Gesetzes entsprechend wird darüber eine Feststellung zu erfolgen haben, ob die Form gewahrt ist oder nicht. Ist die Formvorschrift erfüllt, so erfolgt die wohlwollendste Auslegung des in der Form erklärten.

Bei den Verfügungen von Todeswegen ist auf den „inneren Willen" des Verfügenden Rücksicht zu nehmen, während bei der Auslegung der Rechtsgeschäfte nur das Erklärte auszulegen war ohne Rücksicht auf den Willen des Erklärenden. Hier liegt die große Abweichung in der Lehre von der Auslegung der letztwilligen Verfügungen von der Auslegung der übrigen formbedürftigen Rechtsgeschäfte.

b. Bei den letztwilligen Verfügungen ist es Aufgabe der Auslegung, die Erklärung nach dem Willen des Erblassers zu deuten. Es ist keine Rücksicht darauf zu nehmen, welche Bezeichnungen der Erblasser gewählt hat, um seinen Willen in dem Testament zum Ausdruck zu bringen, auch

[1]) Brütt, Die abstrakte Forderung S. 88 ff. Klingmüller, Schuldversprechen u. Schuldanerkenntnis S. 74 ff; RG. 58 S. 200 und RG. in JW. 06 S. 550 Nr. 18.

[2]) Brütt a. a. O. S. 91.

ist es ganz unbeachtlich, ob der Wille des Erblassers in der Verfügung von Todeswegen klar zum Ausdruck gekommen ist.

Jedoch muß auch hier der Wille des Erblassers irgendwie hervorgetreten sein, wenn er berücksichtigt werden soll. Er muß aus der Erklärung selbst hervorgehen oder sich aus den Nebenumständen ergeben.

Es ist unmöglich, einer letztwilligen Verfügung durch Auslegung eine Deutung zu geben, die aus ihr nicht zu erklären ist. Die Auslegung darf sich auch bei den Verfügungen von Todeswegen niemals gegen die Erklärung des Erblassers (bei subjektiver Auslegung) richten[1]) oder etwas in das Testament hineindeuten, was garnicht erklärt ist. Sie kann wohl Unklarheiten beseitigen, niemals aber die Erklärungen des Erblassers erweitern oder ihnen etwas hinzufügen[2]), wenn es sich nicht um echte Lücken handelt.

Wenn feststeht, daß der Erblasser etwas gewollt hat, was in der Erklärung nicht irgendwie zum Ausdruck gekommen ist, so ist das nicht zu berücksichtigen, weil es nicht in der Form erklärt ist.

Die Verfügungen von Todeswegen sind im Zweifel zugunsten der Bedachten auszulegen, § 2084 BGB.

c. Neben dem Sprachgebrauch ist die Denkweise des Erblassers zu berücksichtigen, um seinen Willen festzustellen. Wir müssen hier auch alle äußeren Umstände in Betracht ziehen, die zur Zeit der Errichtung der Verfügung von Todeswegen bestanden haben und die Einfluß auf den Willen des Erblassers haben konnten. Ich denke hier z. B. vor allem an den Stand des Erblassers, an seine Lebensgewohnheiten, an seine Umgebung. Hier finden wir oft Anhaltspunkte, die für die Auslegung von Wichtigkeit sein können, weil sie uns den Willen des Erblassers kenntlich machen.

Diese besonderen Auslegungsregeln ergeben sich aus der besonderen Art der Verfügungen von Todeswegen.

---

[1]) Leonhard, Komm. zu § 2084. Kretzschmar, Erbrecht S. 84.

[2]) RG. Bd. 68 S. 128. Leonhardt Komm. zu § 2084 II; Endemann, S. 256. a. A. Danz, a. a. O. S. 281, bes. S. 283 Anm. 4.

Der Erblasser trifft eine unentgeltliche Verfügung über Vermögensstücke. Diese Vermögensstücke fallen durch die Verfügung an Leute, die keinen rechtlich begründeten Anspruch gegen den Erblasser hatten. Besonders sind daher hier ethische Gesichtspunkte maßgebend. Es wäre äußerst unbillig, wenn die Auslegung dazu führen könnte, daß jemand etwas gegen den wahren Willen des Verstorbenen erwirbt[1]): weil der Wille des Verstorbenen maßgebend ist, deshalb muß dieser ein Mittel zur Auslegung der Erklärung sein. Ein weiterer Grund dafür, daß die letztwilligen Verfügungen anders ausgelegt werden als die übrigen formbedürftigen Rechtsgeschäfte, ist der, daß der Erblasser in dem Augenblick, in dem die Auslegung erfolgt, tot ist und daß die in der Form bestehenden Unklarheiten und die echten Lücken ja nicht mehr von ihm ausgefüllt oder geklärt werden können. Sinn des Gesetzes ist es aber, daß der Mensch vor seinem Tode nach freiem Willen über seine Vermögensstücke im Falle seines Todes verfügen kann. Dieser Sinn des Gesetzes ist zu beachten.

Nicht Aufgabe der Auslegung ist es, Lücken auszufüllen, wenn es sich nicht um echte Lücken handelt. Was von dem Willen des Erblassers nicht erklärt ist, genügt nicht der Form und es kann daher nicht ausgelegt werden. Für die echten Lücken gilt das schon oben[2]) Ausgeführte.

Für die Beurteilung der Verfügungen von Todeswegen gilt auf Grund ausdrücklicher gesetzlicher Bestimmung nicht der Satz, daß die ganze Verfügung im Zweifel nichtig ist, wenn ein Teil der Verfügung nichtig ist. Der Grund ist auch hier der, daß der Erblasser die Verfügung ja nicht noch einmal vornehmen kann.

d. Für die Auslegung der letztwilligen Verfügungen hat das Gesetz uns noch eine Reihe besonderer Auslegungs- und Ergänzungsregeln gegeben, die alle den Willen des Gesetzes erkennen lassen, daß die Auslegung so zu erfolgen hat, daß sie Erfolg habe.

[1]) Vgl. Leonhard, Komm. zu § 2084 B.

[2]) Vgl. oben S. 9.

So ergeben die §§ 2066 — 2073 Auslegungsregeln über die Person des Bedachten, wenn der Erblasser hierüber keine nähere Bestimmung getroffen hat. Die §§ 2074 — 2076 regeln die Auslegung für die Fälle, in denen die letztwillige Zuwendung unter einer Bedingung erfolgt ist. Die §§ 2084 und 2085 enthalten besonders die schon oben behandelten allgemeinen Auslegungsregeln. Besondere Bedeutung hat noch der § 2087, der die Grundsätze aufstellt, wann eine Erbschaft und wann ein Vermächtnis vorliegen soll.

Die Zuwendung eines Vermögens oder eines Bruchteils eines Vermögens bedeutet Erbeinsetzung, die Zuwendung einzelner Gegenstände dagegen bedeutet ein Vermächtnis. Diese gesetzliche Regelung der Auslegung ist unzureichend, und gerade hier ist eine Stelle, wo bei den letztwilligen Verfügungen praktisch die Auslegung am meisten vorkommt.

Da der Wille des Erblassers entscheidend ist, kann es vorkommen, daß wir zu einer Auslegung kommen, die der gesetzlichen Auslegungsregel des § 2087 genau entgegengesetzt ist.

So kann eine Erbeinsetzung vorliegen, wenn einzelne Sachen zugewendet sind, weil der Erblasser wollte, daß der Bedachte sein Hauptnachfolger werden sollte. Man wird das z. B. annehmen können, wenn der dem Bedachten zugewandte Gegenstand dem größten Teil des Vermögens des Erblassers ausmacht. Umgekehrt kann ein Vermächtnis vorliegen, wenn der Erblasser einen Bruchteil seines Vermögens zugewandt hat (z. B. wenn nur ein ganz geringer Bruchteil eines Vermögens zugewiesen ist).

§ 2088 behandelt die Fälle, in denen neben der Testaments-Erbfolge noch die gesetzliche Erbfolge eintritt, weil das Testament Lücken aufweist. Die §§ 2087, 2088 behandeln die Ersatzerbfolge, die §§ 2201 und 2202 die Auslegung, ob eine Nacherbfolge vorliegt und § 2110 den Umfang der Nacherbfolge. Weitere gesetzliche Auslegungsregeln sind noch in den §§ 2148, 2164, 2166, 2169, 2173 gegeben.

e) Für die Verfügungen von Todeswegen gilt der Satz falsa demonstratio non nocet[1]) in weiterem Maße. Ich hatte schon oben (S. 26) erwähnt, daß der Satz falsa demonstratio non nocet im römischen Recht unbeschränkt für die letztwilligen Verfügungen galt[2]). Für die Anwendung des Satzes falsa demonstratio non nocet auf die letztwilligen Verfügungen spricht aber besonders der Umstand, daß der Wille des Erblassers für die Auslegung der letztwilligen Verfügungen entscheidend ist, und uns deswegen die Auslegung von falschen Bezeichnungen für das vom Erblasser Gewollte keine Schwierigkeiten bereitet.

Bei der Anwendung des Satzes falsa demonstratio non nocet für die Verfügungen von Todeswegen müssen wir zwei Arten der Anwendung unterscheiden:[3])

1. Wenn bei der Erfüllung der Form der Erblasser irrtümlich eine falsche Bezeichnung gewählt hat, so kann das Testament wegen Formmangels vielleicht nichtig sein. Ob das Testament nichtig sei oder nicht, ist besonders bei der Beantwortung der Frage nach den Erfordernissen, die zur Datierung der letztwilligen Verfügung notwendig sind, heftig umstritten[4]).

2. Hat in der letztwilligen Verfügung selbst der Erblasser eine falsche Bezeichnung angewandt, so müssen wir auch hier zwei Unterfälle unterscheiden. War die falsche Bezeichnung aus dem subjektiv falschen Sprachgebrauch des Erblassers entsprungen (er bezeichnet z. B. seinen Weinschrank als Bibliothek), so legen wir nach seinem Sprachgebrauch aus. Liegt jedoch objektiv eine falsche Bezeichnung des vom Erblasser Gewollten vor, so gilt der Satz falsa demonstratio non nocet. Bei der Anwendung des Satzes auf die letztwilligen Verfügungen gilt das oben S. 39.

[1]) Endemann S. 258; Leonhard a. a. O. S. 106; Bang a. a. O. S. 360.
[2]) Bang a. a. O. S. 310 ff.
[3]) Bang a. a. O. S. 385 § 10.
[4]) Für die Nichtigkeit im Falle einer falschen Datierung z. B. Endemann § 27 b 16 u. DJZ. 1914 S. 22 ff; weiter RG Bd. 64 S. 423. a. A. Strohal, § 21a; Planck, Komm. zu § 2231. Leonhard, Komm. zu § 2231 Bd. 1; Danz a. a.O. S. 298 ff; RG. Bd. 81 S. 96.

Gesagte. Auch hier ist es nicht möglich, der Verfügung durch Auslegung eine Deutung zu geben, die aus ihr nicht zu erklären ist, oder die sich gar gegen die Erklärung des Erblassers richtet. Auch bei der falsa demonstratio bei letztwilligen Verfügungen müssen wir verlangen, daß zumindest ein unvollkommener Ausdruck vorliegt.

Die Berichtigung ist hier aus dem „Willen" des Erblassers möglich. Jedoch ist es nicht möglich, aus dem Willen des Erblassers etwas ganz anderes herzuleiten als das, was der Inhalt der Erklärung des Erblassers ist.

Die herrschende Meinung[1]) greift hier an und sagt, da es garnicht darauf ankomme, welcher Worte und Zeiten sich die Parteien beim Vertragsschluß bedienten, sei es erst recht gleichgültig, ob bei der falsa demonstratio überhaupt etwas von den Erklärungen des Erblassers einen Ausdruck seines Willens gäbe.

Gegen diese Ansicht sprechen die schon im allgemeinen Teil (o. S. 16 ff) aufgeführten Gründe, wonach es sehr darauf ankommt, welche Worte die Parteien beim Vertragsschluß wählen, und außerdem noch besonders zwei Gründe.

Das lateinische Wort „demonstratio" und auch das deutsche Wort „Bezeichnung" deuten schon darauf hin, daß ein unvollkommener Ausdruck vorliegen muß. Es sind nicht die Fälle gemeint, in denen eine genaue Benennung vorliegt, die falsch ist, sondern die, in denen eben nur eine falsche Bezeichnung erfolgt ist. Es muß aber immerhin eine „Bezeichnung" der Person oder Sache vorliegen. Nur auf diese Fälle ist deshalb der Satz falsa demonstratio non nocet anwendbar[2]).

Weiter spricht gegen diese Anwendung, daß der Wille des Erblassers in der falschen Bezeichnung überhaupt nicht zum Ausdruck gekommen sein braucht, aber ganz besonders noch der Umstand, daß dann der § 2078 BGB. ausgeschaltet

[1]) Danz a. a. O. S. 58; Zeiler a. a. O. S. 234 und 242.

[2]) Vgl. Lotmar, Krit. Vierteljahrsschrift Bd. 26 S. 228; mit vielen Quellenstellen bes. auch einzelne Jher. Jahrb. 23 S. 19 ff a. A. Rud. Leonhard, Irrtum II 1,12 Anm. 3. Bang, a. a. O. S. 326 ff.

wäre. Eine Anfechtung wäre nicht mehr nötig, wenn ganz bestimmte Erklärungen des Erblassers durch Deutung (Anwendung des Satzes falsa demonstratio non nocet) in ihr Gegenteil verkehrt werden könnten.

Es wird eingewendet[1]) daß diese Formulierung nur eine verschwommene Abgrenzung dafür gebe, wann der Satz falsa demonstratio non nocet anzuwenden sei und wann nicht. Zuzugeben ist, daß in der Praxis einige Grenzfälle schwierig und nur unter größter Vorsicht zu entscheiden sind. Anderseits sind aber gerade für die Praxis elastische Formen und Begriffe besser als die allzu scharfen.

Ein Beispiel gibt die von Bang[2]) angegriffene Entscheidung des Reichsgerichts, das auf einen Fall des errors in vocabulo nicht den Satz falsa demonstratio non nocet anwenden will, sondern Anfechtung verlangt. Die Bezeichnung der Erblasserin, „gesetzliche Erben", ist als ein unvollkommener Ausdruck für „vollgültige Geschwister." anzusehen weil wir nach dem oben Aufgeführten nicht allzu strenge Anforderungen stellen dürfen, und weil die Anwendung technisch-juristischer Ausdrücke nicht verlangt wird.

Die Anwendung des Satzes falsa demonstratio non nocet ist also nur bei letztwilligen Verfügungen möglich und auch hier nur dann, wenn wenigstens ein unvollkommener Ausdruck des Willens des Erblassers vorliegt, der der Deutung fähig ist. Wir sehen die enge Verwandtschaft der Anwendbarkeit des Satzes falsa demonstratio non nocet mit der Lehre darüber, welche Anforderungen wir an die Genauigkeit der Bezeichnungen stellen müssen. Diese Anforderungen, müssen wir in gleicher Weise auf die Fälle der falsa demonstratio ausdehnen. Die falsa demonstratio ist eben tatsächlich nur die Auslegung eines unvollkommenen Ausdrucks, dessen Unvollkommenheit dadurch entstanden ist, daß der Erblasser eine falsche Bezeichnung wählte.

---

[1]) Zeiler a. a. O. S. 234, S. 242.

[2]) Bang a. a. O. S. 390; RG. Bd. 70 S. 391.

Zusammenfassend sei nochmals bemerkt:

Bei den formfreien Rechtsgeschäften sind alle Erklärungen der Parteien auszulegen und zwar sowohl die beim Abschluß, als auch die bei den Vorverhandlungen abgegebenen.

Bei den formbedürftigen Rechtsgeschäften können im allgemeinen nur die Erklärungen der Parteien ausgelegt werden, die in der Erklärung, wenn auch unvollkommen, ihren Ausdruck gefunden haben. Für die letztwilligen Verfügungen gilt als Besonderheit, daß der Wille des Erblassers zur Auslegung heranzuziehen ist.

# Lebenslauf.

Ich wurde als Sohn des Kaufmanns Philipp Laurentius am 7. Sept. 1902 zu Düsseldorf geboren. Ich besuchte das Gymnasium zu Düsseldorf und die Lehranstalt des Herrn Dr. Holzberg in Heidelberg. Das Reifezeugnis erhielt ich Ostern 1922 vom Realgymnasium zu Freiburg im Breisgau. Ich wandte mich dem Studium der Rechtswissenschaften an den Universitäten Berlin und Marburg zu. Am 23. Juni 1926 bestand ich die erste juristische Prüfung in Kassel.

# Schrifttum.


**Bang,** Falsa demonstratio. Ein Beitrag zur Lehre der Auslegung und Anfechtung. Ihering Jahrb. 66 S. 309 ff.

**Brütt,** Die abstrakte Forderung nach deutschem Reichsrecht. Berlin 1908.

**Brütt,** Die Kunst der Rechtsanwendung. Berlin 1907.

**Cosack,** Lehrbuch. Bd. I. 6. Aufl 1913.
„ „ II. 5. Aufl. 1912.

**Crome,** System des deutschen bürgerlichen Rechts. Schuldverhältnisse. 1. Aufl. 1912.

**Danz,** Die Auslegung der Rechtsgeschäfte. 3. Aufl. Jena 1911.

**Danz,** Über das Verhältnis des Irrtums zur Auslegung nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. Ihering Jahrb. Bd. 46. S. 381 ff.

**Dorst,** Gutachten.Verhandlungen des 26. Deutschen Juristentags Bd. I. S. 18 ff.

**Endemann,** Handbuch des Handelsrechts. Bd. II. 1882.

**Endemann,** Erbrecht. III. Bd. 8.—9. Aufl. 1919.

**Enneccerus,** Lehrbuch. Bd. I. 1 24. Aufl. 1924.
„ „ I. 2 22. Aufl. 1923.

**Heusler,** Institutionen des deutschen Privatrechts 1885.

**Hölder,** Zur Lehre von der Auslegung in:
Aus römischem und bürgerlichem Recht.
Festgabe für Becker 1907.

**Ihering,** Geist des römischen Rechts. 1875.

**Klingmüller,** Das Schuldversprechen und Schuldanerkenntnis. 1903.

**Kipp,** Lehrbuch. Erbrecht. 14. Aufl. 1924.

**Kretzschmar,** Das Erbrecht des BGB. 1910.

**Leonhard, Fr.,** Die Auslegung der Rechtsgeschäfte. Arch. ziv. Pr. 120 S. 14 ff.

**Leonhard, Fr.,** Auslegung und Auslegungsnormen. Rektoratsrede 1917.

**Leonhard, Fr.,** Erbrecht Komm. 2. Aufl. 1912.

**Leonhard, Rud.,** Der Irrtum bei nichtigen Verträgen nach römischem Recht 1882.

**Manigk**, Irrtum und Auslegung. Berlin 1918.

**Manigk,** Willenserklärung und Willensgeschäft. 1907.

**Manigk,** Das Wesen des Vertragsschlusses in der neueren Rechtssprechung. Iher. Jahrb. Bd. 75 S. 127 ff.

**Meyer, Paul,** Das Erbrecht des BGB. 1904.

**Oertmann,** Rechtsordnung und Verkehrssitte insbesondere nach bürgerlichem Recht 1917.

**Oertmann,** Doppelseitiger Irrtum beim Vertragsschluß. Arch. ziv. Pr. Bd. 117 S. 275 ff.

**Oertmann,** Kommentar. Allgemeiner Teil. 2. Aufl. 1908. Schuldverhältnisse, 3. u. 4. Aufl. 1910.

**Oser,** Schweizerisches Zivilgesetzbuch Das Obligationenrecht. Zürich 1915.

**Planck,** Kommentar. Schuldverhältnisse, 4. Aufl. 1914.

**Regelsberger**, Pandekten. Bd. I 1893.

**Reichel,** Die Schuldmitübernahme 1909. Reichsgerichtsräte-Kommentar Bd. I 2. Aufl. 1913.
„ III 2. „ 1913.

**Siméon**, Lehrbuch Bd. II 7. Aufl. 1914.

**Stammler,** Recht der Schuldverhältnisse Berlin 1897.

**Staudinger,** Kommentar. Allgemeiner Teil. 7.—8. Aufl. 1912. Schuldverhältnisse, 6. Aufl. 1910. Erbrecht 2. Aufl. 1902.

**Strohal,** Erbrecht Bd. I 3. Aufl. 1903.
„ II. 3. Aufl. 1904.

**Titze,** Die Lehre vom Mißverständniß. 1910.

**v. Tuhr,** Der Allgemeine Teil des BGB. Bd. I—III 1910—1914.

**Wedemeyer**, Auslegung und Irrtum. Marburger Diss. 1903.

**Westerkamp,** Bürgschaft und Schuldbeitritt. Berlin 1908.

**Wüstendörfer,** Die deutsche Rechtsprechung am Wendepunkt. Arch. ziv. Pr. Bd. 110 S. 219 ff.

**Zeiler,** Die falsa demonstratio bei formbedürftigen Rechtsgeschäften. Gruch. Beiträge Bd. 52 S. 224 ff.

# Plan.

## I. Die Bedeutung der Lehre von der Auslegung der formbedürftigen Rechtsgeschäfte und ihre bisherige geringe Beachtung.

## II. Allgemeine Grundsätze der Auslegung der Rechtsgeschäfte.

**A. Ziel der Auslegung**

1) Deutung der Erklärungen . . . . . .

Es ist:

2) nicht Tatbestandsfeststellung, . . . . . .
3) nicht Änderung des Vereinbarten, . . . . . .
4) nicht Ergänzung des Vereinbarten, . . . . . .
5) nicht rechtliche Beurteilung, . . . . . .

**B. Mittel der Auslegung.**

1) Auslegung nach dem Wortsinn, . . . . . .
2) objektive Deutung nach Verkehrssitte, Treu und Glauben, Billigkeit. . . . . .
3) Nur das Erklärte wird ausgelegt, nicht der Wille. . .

## III. Besondere Grundsätze für die Auslegung formbedürftiger Rechtsgeschäfte.

Hier sind die Vorverhandlungen vom Abschlußgeschäft zu trennen. Drei Ansichten darüber, was von den Erklärungen der Parteien in der Form enthalten sein muß.

**A. Der Auslegung fähig ist nur das, was in der Form zum Ausdruck gekommen ist.**

1) Gründe für die Ansicht. . . . . .
2) Gründe gegen die Ansicht. . . . . .

**B. Hinzuziehung aller Parteierklärungen zur Auslegung. Gründe für die Ansicht und Widerlegung derselben:**

1) Die Rechtsentwicklung und der moderne Verkehr drängen auf Aufhebung der Formvorschriften. . . .
2) Die Formvorschriften dienten nur zur Sicherung des Beweises. . . . . .

3) Die Form sei nur konstitutiv. . . . . .
4) Jede Wahrung der Form schütze vor Übereilung. . .

**C. Parteierklärungen können nur dann ausgelegt werden, wenn sie in der Form, wenn auch unvollkommen, Ausdruck gefunden haben. Gründe für und gegen diese Ansicht.**

**IV. Die Auslegung einzelner formbedürftiger Rechtsgeschäfte. Zwei Gruppen zu unterscheiden, nämlich die Verträge und die letztwilligen Verfügungen.**

**A. Falsa demonstratio bei formbedürftigen Rechtsgeschäften.**

**B. Falsa demonstratio bei letztwilligen Verfügungen.**

**C. Auslegung der Verträge.**

1) Der Grundstückskauf § 313. . . . . .
a) der Form bedürfen nur Rechtsgeschäfte die die Grundstücksveräusserung (nicht Erwerb.) betreffen .
b) Die Form muß alle wesentlichen Erklärungen der Parteien enthalten . . . . . .
2) Das Schenkungsversprechen des § 518 . . . . .
a) Zweck der Form und die Vorteile. . . . . .
b) Der Einfluß auf die Auslegung . . . . . .
3) Die Bürgschaft § 766. . . . . .
a) Der Zweck der Form . . . . . .
b) Auslegung im Zweifel zu Gunsten des Bürgen. .
c) Erfordernisse für den Inhalt der Bürgschaftserklärung
4) Die abstrakten Forderungen. Schuldversprechen und Schuldanerkenntnis §§ 780, 781. . . . . .
a) Zweck der Form . . . . . .
b) Inhalt, der in den Erklärungen enthalten sein muß

**D. Die Auslegung der letztwilligen Verfügung.**

1) Zweck der Form. . . . . .
2) Auslegung nach besonderen Grundsätzen insbesondere nach dem Willen des Verfügenden . . . . .
3) Heranziehung der Nebenumstände. . . . . .
4) Gesetzliche Auslegungsregeln . . . . . .
5) Falsa demonstratio. . . . . .

BUCHDRUCKEREI
BERNHARD RINDT
KIRCHHAIN